

**В. И. Кисель**

*доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Одесского государственного университета внутренних дел,  
кандидат юридических наук, доцент (Украина)*

## **ВЛИЯНИЕ ТЕОРИЙ ГРАЖДАНСКОГО ДОГОВОРА НА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О ЕГО СУЩНОСТИ (на примере украинского законодательства)**

Научная дискуссия, связанная с гражданско-правовым договором, имеет уже тысячелетнюю историю и, несмотря на это, до сих пор продолжает составлять ядро гражданской науки как одна из наиболее актуальных. Это обстоятельство становится понятным в связи с тем, что, с одной стороны, договор всегда был основой для построения либеральной цивилизации западного типа, с другой – договор является одним из ключевых элементов юридического мышления, который используется в юридической доктрине в самых разнообразных значениях.

Проблематику, связанную с гражданским договором, в разные исторические эпохи разрабатывали: М. М. Агарков, С. Н. Бервено, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Р. Иеринг, О. С. Иоффе, О. А. Красавчиков, В. В. Луц, Ф. К. Савиньи и другие правоведы. Среди последних публикаций, посвященных выяснению сущности гражданско-правового договора, выделим научные статьи В. В. Луца «К вопросу о сущности и содержанию гражданско-правового договора», Т. А. Колянковской «К вопросу о сущности гражданско-правового договора». Отдельного внимания, на наш взгляд, заслуживают монографии С. Н. Бервено «Проблемы договорного права Украины» и И. В. Бекленищевой «Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции».

Вместе с тем, несмотря на достаточный интерес со стороны гражданской доктрины, проблема выбора единого подхода к пониманию сущности гражданско-правового договора продолжает и сегодня оставаться дискуссионной, что и обуславливает актуальность представленного исследования.

Предпосылкой логического и последовательного исследования эволюции представлений о сущности гражданско-правового договора является надлежащая периодизация концептуальных подходов к исследованию понятия гражданского договора. На наш взгляд, такая периодизация должна быть следующей:

1) эпоха римского права (VI в. до н. э. – III в. н. э.) – начало становления представлений о сущности гражданского договора;

2) эпоха канонического права (XI–XV вв.) и эпоха Возрождения (XV–XVII вв.) – развитие представлений о сущности гражданского договора;

3) завершение становления классического представления о сущности гражданского договора (XIX в.);

4) советский период развития представлений о сущности гражданского договора (1917–1991 гг.);

5) развитие представлений о гражданском договоре в условиях современного права (1991 г. – по настоящее время).

Отметим, что начало системного исследования гражданского договора необходимо отнести лишь к началу XIX в. Первыми, кто начал истинно юридическую научную дискуссию, связанную с правом в целом и с гражданским договором в частности, были представители немецкой правовой школы. Безусловно, самыми выдающимися ее представителями были Фридрих Карл фон Савиньи и Рудольф фон Иеринг.

Вклад Савиньи в доктрину гражданского договора, как правило, связывают с его теорией воли, основанной на постулате, что договора, в принципе, нет, если действия сторон не соответствуют их внутренней воле. В окончательном виде Савиньи определяет договор как соглашение нескольких лиц, которое определяет их юридические отношения в форме выражения общей воли. Таким образом, под договором стали понимать любую сделку, не скрепленную никакими формами. Таким образом, впервые в истории договор вознесся к чистому consensus, основанному на полной свободе контрагентов.

В середине XIX в. против теории воли решительно выступил Иеринг, который сформулировал собственную теорию интереса. Согласно его концепции, субъективное право является юридически защищенным интересом. Борьба субъектов общества за свои интересы – вот источник эволюции права, который путем юридических норм разграничивает человеческие интересы.

Необходимо подчеркнуть, что кроме учения о свободе и интересе немецкая юридическая школа XIX в. также развила каузальную теорию договора, которая получила свое первоначальное оформление в каноническом праве. Развитие каузальной теории в рассматриваемый период состояло в том, что немецкая гражданско-правовая доктрина сформулировала два течения: субъективное и объективное понимание каузы.

Сторонники субъективной концепции (Б. Виндштейн, А. Бринц и др.) связывали юридическую силу соглашения с реальной волей сторон. Воля сторон, в свою очередь, определяла каузу договора, которая, как правило, заключалась в намерении стороны получить определенное встречное удовлетворение, даже в тех случаях, если получение такого удовлетворения и не предполагалось в качестве условия договора.

Сторонники объективной концепции (О. Ленел) исходили из того, что объективное право является основанием для определения юридической цели сделки. Как следствие, кауза соглашения является основой для ее классификации на соответствующие типы. Для наступления правового результата недостаточно одной воли, направленной на возникновение определенного результата. Такая воля, кроме того, должна еще и найти свое проявление в конкретном типе соглашений, который признан объективным правом.

Необходимо отметить, что все вышеизложенные теории послужили толчком для возникновения целого ряда теорий сущности договора, которые в том или ином виде основывались на ранее сформулированных положениях. Вместе с тем в связи с ограничениями в объеме представленных тезисов остановимся лишь на кратком анализе представлений о гражданском договоре в условиях современного украинского гражданского права. Прежде всего отметим, что в украинской национальной доктрине, так же как и в национальном законодательстве в той или иной степени нашли свое отражение большинство из теорий сущности договора, ранее разработанных представителями различных правовых школ.

В частности, влияние волевой теории, в наиболее полном виде представленной в трудах Савиньи, заключается в том, что в соответствии с ч. 3 ст. 203 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) волеизъявление участника сделки должно быть свободным и отвечать его внутренней воле. Кроме того, именно волевой компонент стал качественной характеристикой договора и той особенностью, которая отделяет его от других юридических фактов, являющихся основаниями возникновения обязательства.

Теория интереса, разработанная Иерингом, нашла свое воплощение в ст. 3 ГК Украины, согласно которой одной из общих начал и смысла гражданского законодательства является судебная защита не только гражданского права, но и гражданского интереса. Таким образом, законодатель, осознавая то обстоятельство, что он в принципе не способен урегулировать собственными средствами всю необозримую массу человеческих поступков, использовал категорию «законный интерес», санкционировав тем самым возможность расширения сферы правового регулирования за пределы, закрепленные в законодательстве.

Каузальная теория договора, разработанная в немецкой правовой школе (Б. Виндштейн, А. Бринц и др.), четко прослеживается в том, что все без исключения договоры, урегулированные ГК Украины, по своей сущности являются каузальными, поскольку имеют четко определенную правовую цель (*causa*). Более того, именно *causa* стала одним из основных критериев для нормативной классификации гражданских договоров: договоры о передаче имуще-

ства в собственность, договоры о передаче имущества в пользование, договоры на выполнение работ, оказание услуг и т. д.

Сама же сущность договора в условиях нового гражданского законодательства сводится к тому, что договор считают основополагающей категорией договорного права, универсальным средством саморегуляции в сфере частного права.

Наиболее согласованной дефиницией договора, на наш взгляд, является его определение как соглашения (согласия, договоренности, консенсуса и т. п.) двух или более сторон, направленного на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Вместе с тем, несмотря на определенное единодушие относительно трактовки понятия и сущности гражданского договора в свете традиционного видения, современная украинская гражданско-правовая доктрина не лишена и определенной дискуссионности в этом направлении научных исследований.

В частности, С. Н. Бервено, продолжая научную полемику, начатую еще со времен возникновения теории воли, считает, что до сих пор является дискуссионной проблема соотношения значимости воли и волеизъявления. С его точки зрения утверждение о единстве воли и волеизъявления является абсолютно бесспорным, ведь такое положение субъекта договора является, безусловно, самым желанным. Но, как показывает практика, такое единство может и отсутствовать, а договор будет продолжать считаться действующим, поскольку оспариваемые сделки могут признаваться недействительными только по требованию его сторон или других уполномоченных лиц (ч. 3 ст. 215 ГК Украины).

Т. А. Колянковская отмечает, что смысловая многозначность термина «договор» является его естественным содержанием, поскольку фактически отражает стадии его заключения и исполнения, выражающиеся сначала в изготовлении договора-документа, затем в заключении договора-соглашения и, наконец, в выполнении договора-правоотношения.

С. А. Погребной, утверждая, что договор следует рассматривать не только как сделку, правоотношение или документ, а прежде всего как регулятор договорных гражданских отношений, является последователем нормативной теории договора. Вот почему договор, по мнению ученого, в тех случаях, когда стороны закрепляют в нем созданное ими правило поведения, отличное от того, что установлено в гражданском законе, должен рассматриваться именно как источник норм гражданского права.

Таким образом, договор занимал, занимает и будет занимать решающее место среди институтов гражданского права. Вся история становления и развития представлений о сущности гражданского договора позволяет определять его как наиболее универсальный юридический инструмент, который обеспечивает заинтересованным лицам возможность устанавливать, изменять и прекра-

щать соответствующие гражданские права и обязанности на основе свободного волеизъявления и полного осознания обязательности выполнения условий договора.